

Le temps de travail des cadres

Eléments d'analyse du régime juridique des
différents forfaits applicables aux cadres

Juin 2007

Avant propos

L'aménagement du temps de travail n'est pas une préoccupation nouvelle, en témoigne les dispositions légales prises depuis 1996, de l'introduction de la loi Robien jusqu'à la loi du 31 mars 2005.

La loi Aubry II présente un intérêt tout particulier pour les cadres en créant une section spécifique dans le livre II du Code du travail. Elle procède à une classification des cadres en trois catégories : les cadres dirigeants, les cadres intégrés et les cadres autonomes ; elle donne pour chacune d'elles une définition fonctionnelle et un régime particulier au regard de la réglementation sur la durée du travail.

Les lois ultérieures – loi Fillon du 17 janvier 2003, loi du 31 mars 2005 et loi dite PME du 2 août 2005 – apportent de profondes modifications et étendent les forfaits annuels en jours à d'autres catégories de salariés.

Se situant dans la mouvance législative qui se fait foi de remettre en question la durée légale du travail et la réduction du temps de travail, le gouvernement souhaite réformer le régime fiscal et social des heures supplémentaires en application du slogan « travailler plus pour gagner plus ». L'avant projet de loi « en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat » devrait être présenté cette semaine au Conseil des ministres et rapidement au Parlement. Ce texte demeure encore flou quant à son contenu, notamment sur les mesures applicables aux cadres au forfait annuel en jours.

Il apparaît donc essentiel de détailler le régime juridique des différents forfaits applicables aux cadres et de voir quels seraient les impacts pratiques de l'avant projet de loi, tel qu'il a été présenté au cours de ces dernières semaines.

Retour sur la relation « Cadres et RTT »

Quelques chiffres élémentaires

- D'après une enquête de l'INSEE de février 2006, les cadres ont la plus longue durée du travail avec 1870 heures en moyenne annuelle, ce qui correspond à 8H30 par jour pendant 218 jours.
- Selon notre baromètre FO-Cadres de 2005, 70 % des cadres travaillent plus de 40 heures hebdomadaires et 30 % travaillent plus de 46 heures par semaine.
L'aménagement du temps de travail s'est traduit par la mise en place de forfait annuel en jours (54 %), seuls 18 % des cadres sont concernés par la semaine de 35 heures.
- D'après l'enquête ACEMO de la DARES en 2004, les forfaits annuels en jours ont été plus fréquents dans les grandes entreprises, en particulier à partir de 500 salariés et plus répandus dans les activités financières, les industries des biens d'équipement, l'industrie automobile et les services aux entreprises. Toujours selon cette enquête, le nombre moyen annuel de jours est de 214.

Retour sur les 35 heures et les cadres

Les 35 heures ont été l'occasion de formaliser des réorganisations du temps de travail. Trois grandes manières sont apparues : réduction du temps de travail sans changement fondamental du cadre d'organisation existant ; mise en œuvre d'une stratégie d'allongement de la durée d'utilisation des équipements ou d'ouverture des services ; mise en œuvre d'une stratégie d'introduction ou de formalisation- renforcement d'une modulation- annualisation du temps de travail. Les deux dernières stratégies ont eu pour objectif de mettre en place un nouveau mode d'organisation du temps de travail et ont été parfois associées et intégrées dans des systèmes variés permettant toujours plus de flexibilité.

Si les cadres ont « bénéficié » au même titre que les autres salariés de la réduction de la durée de travail, de nombreuses controverses ont été soulevées par la rédaction de la seconde loi Aubry où une grande part des cadres dits autonomes se sont vus proposés des forfaits jours sans références horaires. Ces forfaits autorisant à renoncer au décompte horaire sont apparus comme l'outil usuel d'une dégradation de l'emploi, permettant d'accroître sans limites les contraintes et les pressions au travail. Doit-on voir ici l'impact négatif de la forfaitisation censée réduire le temps de travail des cadres alors même que la charge de travail ne cesse de s'intensifier ? Ou bien les conséquences directes de cette application des 35 heures chez les cadres en matière d'emploi, de salaire et de conditions de travail ?

A la lecture de la 2^{ème} loi Aubry, un chef d'entreprise pouvait être tenté de positionner ses cadres dans l'une des trois catégories proposées, en essayant d'en mettre le plus possible là où il pensait que le problème serait plus facile à résoudre :

- s'il est dirigeant : tant mieux, rien à faire !
- s'il est soumis à l'horaire collectif : le passage aux 35h s'impose
- s'il arrive à le situer dans la catégorie « intermédiaire » : forfaitisation avec journées de RTT !

Si le propos peut paraître aujourd'hui réducteur, le raisonnement implicite de certains chefs d'entreprise n'en était pas forcément très éloigné. Cette approche de la question des 35 heures dans l'encadrement n'a pu qu'être démobilisatrice, source d'inquiétude et d'incertitude et favoriser un climat de tension dans l'entreprise.

La réduction du temps de travail jugée irréaliste pour certains, dangereuse pour d'autres, est vite apparue pour les cadres comme l'opportunité de s'engager dans un mouvement de défense de leurs conditions de travail. Les cadres qui remettaient en cause la pression du travail et aspiraient à la recherche d'un équilibre entre vie privée et vie professionnelle ont ainsi défendu une amélioration de leurs conditions de travail par une réduction de son temps sous la forme de l'octroi de jours de congés supplémentaires sur l'année. Cependant comme leurs objectifs et leur charge de travail n'ont pas été adaptés lors de la mise en place de la RTT, les cadres ont connu sur cette période – et jusqu'à ce jour - une intensification de leur travail. Intensification qui génère actuellement pour un tiers d'entre eux des troubles de santé et notamment une augmentation du stress. Notons que 72% des cadres interrogés ne veulent pas d'une remise en cause des 35 heures (baromètre UCI-FO 2005).

En 2001, 7 cadres sur 10 ont bénéficié d'une réduction de leur temps de travail sans perte de salaire mais plus d'un tiers ont déclaré avoir connu un gel de leur rémunération sur une période allant de deux à quatre ans, une diminution voire une remise à plat de leur grille de salaire.

Parallèlement à la mise en place des 35 heures, de nombreux outils de rémunération ont vu le jour. En période de modération voire de gel des rémunérations, les directions ont favorisé les hausses individualisées afin de s'assurer la fidélité de leurs collaborateurs les

plus précieux. Les augmentations collectives ont laissé place aux augmentations individuelles. Pour 2004 parmi les cadres concernés par une augmentation (20% des cadres interrogés déclarent avoir connu durant les dernières années une augmentation) 23% d'entre eux précisent que celle-ci fut collective et 54% individuelle (UCI-FO 2005)

Si la défense du pouvoir d'achat est la première préoccupation des cadres c'est sans doute qu'ils ne sont plus disposés à subir les modérations salariales consécutives aux 35 heures. Toujours selon le baromètre FO-Cadres 2005, 63 % des cadres déclarent que l'augmentation des salaires est une revendication prioritaire, loin devant la charge de travail et l'équilibre vie privée/vie professionnelle. Rien de surprenant au regard de la stabilité du taux d'augmentation moyen des salaires des cadres hors inflation depuis 1995, autour de 3,8 % par an. Le déclin des augmentations générales et la croissance des augmentations individuelles ont contribué à ce que seule une minorité de cadres bénéficie de la hausse de la masse salariale. Quant à la part variable qui dépasse en moyenne 20 % du salaire fixe d'un cadre du privé, elle est en passe de devenir un élément de rétribution incontournable (58% des cadres interrogés) emportant avec elle des modes d'évaluation aux critères flous et par trop subjectifs.

La mise en place des 35 heures dans l'encadrement ne s'est pas accompagnée d'une réduction effective du temps de travail. La réorganisation des temps travaillés à l'occasion de la RTT a généré pour une grande partie des cadres, des rythmes de travail plus irréguliers et plus imprévisibles.

Si une majorité d'entre eux ressentent une amélioration de leur vie quotidienne depuis le passage aux 35 heures, celle-ci variant notamment fortement en fonction du genre, le bilan est plus nuancé en ce qui concerne les conditions de travail : 26,4% des salariés considèrent avoir connu depuis la RTT une amélioration de leurs conditions de travail alors que 45,6% n'ont connu aucun changement et 28% se plaignent d'une dégradation. Pour la plupart des cadres qui bénéficient des 35 heures, la durée hebdomadaire reste toujours aussi importante et l'amplitude horaire journalière est très souvent supérieure à 10 h. A effectif constant cela se traduit par une surcharge de travail.

Les bénéficiaires les plus directs de la réduction du temps de travail concernent les aspects liés à l'équilibre entre la vie personnelle et familiale. Les cadres disent avoir " gagné " dans ce domaine plutôt que dans celui l'organisation du travail.

Les cadres sont donc partagés sur les retombées des 35 heures. Ils retiennent la notion de temps libre comme majeure dans le sens d'un plus grand équilibre dans la vie familiale. Mais en même temps ils sont 32% des cadres masculins et 38% des cadres féminins à estimer que les 35 heures se traduisent par une surcharge de travail (enquêtes UCI-FO 2005)

Les trois catégories de cadres

Les cadres dirigeants

Ce sont les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou leur établissement (art. L.212-15-1 du Code du travail).

Seuls les salariés répondant cumulativement à tous ces critères sont exclus des dispositions relatives à la réglementation de la durée du travail (en particulier les durées maximales ou les repos, quotidien ou hebdomadaire et les jours fériés).

En revanche, ils bénéficient des dispositions du Code du travail sur les congés payés, le repos obligatoire des femmes en couches, les congés pour événement familiaux, les congés non rémunérés, le compte épargne temps, l'hygiène et la sécurité, la médecine du travail.

Les cadres « intégrés »

Ce sont les cadres (au sens des conventions collectives ou de l'article 4 de la Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres de 1947) dont la nature des fonctions les conduit à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés (art. L.212-15-2 du Code du travail).

Depuis la Loi Fillon du 17 janvier 2003, il n'est plus fait référence à la notion de durée du travail qui peut être prédéterminée.

Les cadres intégrés relèvent de l'ensemble des dispositions légales et réglementaires concernant la durée du travail. Il est toutefois possible de conclure des conventions de forfait avec une référence horaire pour les cadres intégrés qui seraient amenés à effectuer régulièrement des heures supplémentaires.

Les cadres autonomes

Ce sont des cadres (au sens des conventions collectives ou de l'article 4 de la Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres de 1947) qui ne sont ni cadres dirigeants au sens de l'article L.212-15-1, ni cadres intégrés au sens de l'article L.212.15-2 du Code du travail.

Sont donc cadres autonomes, ceux dont la durée de travail n'est pas contrôlable, ou est aléatoire et ne peut être fixée à l'avance.

Sous le régime de la loi Aubry II, il s'agissait des cadres pour lesquels la durée du travail ne pouvait être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exerçaient et du degré d'autonomie dont ils bénéficiaient en raison de leur emploi du temps. La loi Fillon de 2003 ne retient comme seul critère celui de l'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

La loi n'ayant pas défini de critère objectif pour cette catégorie de cadre, il appartient aux accords collectifs d'apporter des précisions. Les juges du fond et la Cour de cassation effectuent donc un contrôle a posteriori.

Légalement, les bénéficiaires de l'article 4 bis AGIRC (assimilés cadres) sont exclus des dispositions spécifiques concernant le régime du temps de travail des cadres.

Les différents types de forfaits applicables aux cadres

Le Code du travail prévoit différentes formules de forfait intégrant des heures supplémentaires ou fixant un nombre de jours de travail, en fonction du degré d'autonomie du cadre.

Il existe trois types de forfaits, les forfaits en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle, les forfaits en heures sur une base annuelle et les forfaits en jours

Les conditions de validité d'une convention de forfait

☞ La convention de forfait de droit commun, avec une référence horaire est une modalité de paiement des heures supplémentaires. La jurisprudence a fixé plusieurs conditions de validité :

☞ Une mention écrite au contrat de travail (ou avenant à celui-ci) ;

☞ Un accord écrit et exprès du cadre ;

☞ Il faut fixer des dispositions précises et détaillées (un nombre constant d'heures supplémentaires) ;

☞ Il ne faut pas léser le cadre (c'est-à-dire ne pas lui prévoir une rémunération inférieure à celle qu'il aurait eu en application de la convention collective et du respect du régime des heures supplémentaires).

☞ Lorsque deux conventions de forfaits sont applicables (contrat de travail et convention collective), c'est le forfait le plus favorable au salarié qui s'applique (par rapport à la rémunération).

Les forfaits en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle

Il s'agit d'une convention écrite qui fixe un nombre global d'heures de travail à effectuer sur la semaine ou sur le mois supérieur à la durée légale. Il va être intégré un volume d'heures supplémentaires dans la limite du contingent annuel.

Pour exemple, un accord collectif ou le contrat de travail peut fixer un forfait de 38 heures par semaine ou un forfait de 165 heures au mois, par rapport à la durée légale de travail.

☞ Quels sont les cadres concernés ?

Il s'agit des cadres autonomes et des cadres intégrés.

☞ Comment est mis en place ce forfait ?

Le forfait en heures sur la semaine ou sur le mois est mis en place soit par un

accord collectif de travail, soit par le contrat de travail (ou avenant à celui-ci).

☞ Quel est le régime juridique applicable à ce forfait ?

☞ La rémunération versée au cadre doit être au moins égale à celle qu'il percevrait compte tenu du salaire minimum conventionnel et des bonifications ou majorations pour heures supplémentaires.

☞ Le bulletin de paie doit obligatoirement mentionner la nature du forfait applicable et le volume d'heures prévu au forfait.

☞ Sont applicables les dispositions légales suivantes en matière de durée du travail :

- La durée maximum journalière (10 heures par jour),
- La durée maximum hebdomadaire (48 heures par semaine ou 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives),
- Le repos quotidien (11 heures par jour),
- L'interdiction de travailler plus de 6 jours par semaine,
- Le repos hebdomadaire (durée minimale de 24 heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien, soit 35 heures en tout),
- Le contingent légal d'heures supplémentaires de 220 heures annuelles ou le contingent conventionnel.

☞ Le décompte quotidien et hebdomadaire de la durée du travail réellement accomplie doit être effectué.

☞ Les heures supplémentaires accomplies au-delà du forfait doivent être rémunérées en plus.

Ce que l'avant projet de loi devrait changer :

Les heures supplémentaires, soient celles accomplies au-delà du forfait devraient être exonérées d'impôt sur le revenu et bénéficieront d'une réduction de cotisations sociales (pour les cotisations salariales, il s'agit de l'assurance

vieillesse, de l'assurance chômage, de la CSG et de la CRDS).

Les forfaits annuels en heures

Il s'agit d'une convention qui permet de rémunérer une durée annuelle de travail intégrant les heures de travail dites normales et intégrant un nombre prédéfini d'heures supplémentaires sur l'année.

↳ Quels sont les cadres concernés ?

Il s'agit des cadres autonomes et des itinérants non cadres. Pour ces derniers, il s'agit de ceux dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

↳ Comment est mis en place ce forfait ?

Il est mis en place par un accord collectif de travail et par le contrat de travail (ou avenant à celui-ci).

L'accord collectif doit obligatoirement déterminer les catégories de salariés concernés, les modalités et caractéristiques principales des conventions de forfait pouvant être conclues et la durée annuelle de travail sur laquelle le forfait est établi.

Il est possible de fixer dans l'accord collectif des limites journalières et hebdomadaires excédant les durées légales maximales quotidienne et hebdomadaire de travail, à condition de :

- respecter les règles applicables en matière de repos quotidien et de repos hebdomadaire ;
- prévoir les modalités de contrôle de l'application de ces durées maximales conventionnelles et de déterminer les conditions de suivi de l'organisation du travail et de la charge de travail des salariés concernés.

↳ Quel est le régime juridique applicable à ce forfait ?

↳ Les cadres soumis à un forfait en heures sur une base annuelle sont soumis aux dispositions sur la durée du travail, le repos quotidien, le repos hebdomadaire, les jours fériés et le cas échéant, les durées maximales journalières et hebdomadaires.

Ils sont exclus du contingent annuel d'heures supplémentaires et du repos compensateur obligatoire.

↳ La rémunération versée au cadre doit être au moins égale à celle qu'il percevrait compte tenu du salaire minimum conventionnel et des bonifications ou majorations pour heures supplémentaires.

↳ Le bulletin de paie doit obligatoirement mentionner la nature du forfait applicable et le volume d'heures prévu au forfait.

↳ Le décompte quotidien et hebdomadaire de la durée du travail réellement accomplie doit être effectué, sauf si l'accord collectif prévoit d'autres modalités de contrôle de la durée du travail.

↳ Les heures effectuées au-delà de celles prévues dans la convention de forfait annuel en heures peuvent être affectées sur un Compte Epargne Temps (CET) dans les conditions de l'article L227-1 du Code du travail.

↳ La loi du 31 mars 2005 a institué le régime des heures choisies, ainsi un salarié qui le souhaite peut dépasser la durée annuelle de travail fixée par la convention de forfait.

- Dans les entreprises de plus de 20 salariés :

Un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement peut permettre à « un salarié qui le souhaite » d'effectuer, en accord avec son employeur, des heures supplémentaires au-delà de la durée annuelle de travail prévue par la convention de forfait.

L'accord collectif doit fixer les conditions dans lesquelles les heures choisies sont effectuées ; la majoration de salaire à laquelle elles donnent lieu, sans qu'elle puisse être inférieure à celle des heures supplémentaires dans l'entreprise ; les conditions dans lesquelles le salarié fait connaître son choix.

- Dans les entreprises d'au plus 20 salariés :

En l'absence d'accord collectif instituant un CET, et en accord avec l'employeur, les salariés (à l'exclusion des femmes enceintes) peuvent effectuer jusqu'à 70 heures de plus par an, en contrepartie d'une majoration de salaire d'au moins 10 %.

Cette disposition est transitoire, elle s'appliquera jusqu'au 31 décembre 2008, ainsi à compter du 1^{er} janvier 2009, un accord collectif de travail sera nécessaire quelque soit l'effectif de l'entreprise. De même elle cessera de s'appliquer en cas de conclusion d'un accord collectif instituant un Compte Epargne Temps.

Ce que l'avant projet de loi devrait changer :

Les heures accomplies au-delà de 1607 heures par an dans le cadre d'une convention de forfait annuel en heures seront exonérées d'impôt sur le revenu et bénéficieront d'une réduction de cotisations sociales.

Les forfaits annuels en jours

Il s'agit d'une convention qui permet de ne plus distinguer dans une journée ce qui relève ou non du temps de travail effectif du cadre. Ainsi, toute journée qui comporte du temps de travail est un jour travaillé.

↳ Quels sont les cadres concernés ?

Il s'agit des cadres autonomes et des salariés non cadres. Pour ces derniers, il s'agit de ceux dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui

leur sont confiées (Loi dite PME du 02/08/2005).

↳ Comment est mis en place ce forfait ?

Il est mis en place par accord collectif de travail et par le contrat de travail (ou avenant à celui-ci).

L'accord doit déterminer plusieurs modalités : la définition des catégories de cadres concernés ; le nombre de jours travaillés qui ne peut excéder 218 jours ; les modalités de décompte des journées et de demi-journées de travail ; les modalités de prise des journées ou demi-journées de repos ; les modalités d'application des règles sur le repos quotidien, le repos hebdomadaire et l'interdiction de travailler plus de 6 jours par semaine ; les conditions de contrôle de son application et les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leur journée d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

↳ Quel est le régime juridique applicable à ce forfait ?

☞ Les cadres concernés ne sont pas soumis aux règles légales concernant :

- La durée maximum journalière,
- La durée maximum hebdomadaire,
- Les dispositions reposant sur un calcul en heures d'une durée du travail : le contingent d'heures supplémentaires, le repos compensateur, les modalités de contrôle de la durée journalière de travail.

☞ La durée du travail doit être décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées par chaque cadre concerné. Ce document peut être réalisé sur tous supports. L'employeur a l'obligation de le tenir à disposition de l'inspecteur de travail pendant une durée de 3 ans.

Rien n'interdit de fixer en complément des plafonds mensuels, et de prévoir un suivi au mois du nombre de jours travaillés et ceux non travaillés.

☞ Sont applicables les règles légales concernant :

- le repos quotidien,
- le repos hebdomadaire,
- l'interdiction de travail plus de 6 jours par semaine.

☞ Le plafond annuel de jours travaillés est de 218 jours.

Mais il est possible de convenir par accord au niveau de la branche ou de l'entreprise d'un nombre annuel de jours travaillés moins élevé.

Pour exemple, un accord collectif peut fixer un forfait annuel de 214 jours travaillés au lieu de 218 jours.

☞ Le plafond s'apprécie sur l'année de référence choisie par l'accord collectif, il peut s'agir de l'année civile, de l'année de référence des congés payés, ou toute autre période de 12 mois.

☞ Les jours dépassant le plafond fixé par l'accord collectif doivent être récupérés en nombre de jours équivalent (sans majoration) durant les trois premiers mois de l'année suivante.

Ils peuvent être pris par journées ou demi-journées. Les jours reportés viendront réduire le plafond annuel de l'année suivante, qui à son tour ne pourra pas être dépassé.

L'employeur qui n'a pas fait récupérer des jours de repos dus à la suite du dépassement du plafond annuel des jours travaillés s'expose à une amende pénale de 4^{ème} classe pour chaque cadre concerné.

Pour exemple, si un cadre travaille 220 jours en 2006, alors que l'accord collectif prévoit 214 jours travaillés, il devra récupérer 6 jours et prendre des journées de repos avant le 31 mars 2007. Le plafond de l'année 2007 tombera à 211 jours travaillés.

☞ Le plafond fixé par l'accord collectif ne peut être dépassé que dans des cas précis : pour affectation à un CET dans les conditions de l'article L.227-1 du Code du travail ; en cas de report de congés payés ; en cas de non prise de l'ensemble des congés payés acquis sur la période de référence ; en cas de non acquisition et

donc de non prise de congés payés sur la période de forfait, le cadre venant d'être embauché ; en cas de renonciation à des jours de repos contre une rémunération.

Pour le rachat ou la renonciation de jours de repos, il faut distinguer deux situations en fonction de l'effectif de l'entreprise :

- Dans les entreprises de plus de 20 salariés :

Un accord collectif de travail (accord de branche, d'entreprise ou d'établissement) peut prévoir la faculté pour le salarié, en accord avec son employeur de renoncer à des jours de repos.

L'accord collectif déterminera notamment le nombre de jours auquel le salarié peut renoncer (il n'y a pas de plafond légal), le montant de la majoration de salaire liée à la renonciation de jours de repos (la loi ne fixe pas de minimum) et les conditions dans lesquelles les salariés font connaître leur choix.

Cette faculté de renonciation à des jours de repos contre rémunération repose sur la base du volontariat, l'employeur ne peut imposer au salarié de renoncer à ses jours de repos, le refus du salarié ne constitue pas un motif de licenciement.

- Dans les entreprises d'au plus 20 salariés :

En l'absence d'accord collectif instituant un CET, et en accord avec l'employeur, les cadres (à l'exclusion des femmes enceintes) peuvent en accord avec leur employeur renoncer à des jours ou des demi-journées de repos dans la limite de 10 jours par an, en contrepartie d'une majoration de salaire d'au moins 10 %.

Cette disposition est transitoire, elle s'appliquera jusqu'au 31 décembre 2008, ainsi à compter du 1^{er} janvier 2009, un accord collectif de travail sera nécessaire quelque soit l'effectif de l'entreprise. De même elle cessera de s'appliquer en cas de conclusion d'un accord de CET.

☞ Les jours rachetés ne s'imputent pas sur le total des jours travaillés plafonnés par la convention de forfait.

☞ La rémunération est fixée librement, ainsi la loi ne prévoit pas le respect d'un minimum conventionnel.

☞ Toutefois, existe un droit de saisine spécifique du Conseil de prud'hommes en faveur des cadres au forfait annuel en jours (article L212-15-4 alinéa 2 du Code du travail).

▪ Le cadre peut saisir la juridiction prud'homale si le cadre ne bénéficie pas d'une réduction effective de sa durée du travail, cette constatation peut notamment résulter du contrôle effectué dans le cadre du suivi de l'accord collectif mettant en place les forfaits ou encore des documents ce contrôle de la durée du travail fourni à l'inspecteur du travail.

▪ Le cadre peut saisir le Conseil de prud'hommes s'il perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées.

☞ Le cadre peut ainsi obtenir une indemnité dont le montant sera calculé en fonction du préjudice subi, les juges vont notamment tenir compte du salaire minimum conventionnel applicable ou à défaut de celui pratiqué dans l'entreprise et correspondant à sa qualification.

☞ Le bulletin de paie doit obligatoirement mentionner la nature et le volume du forfait sur lequel la rémunération est calculée.

Ce que l'avant projet de loi devrait changer :

La majoration de salaire versée dans le cadre de forfait annuel en jours, en contrepartie de la renonciation, au-delà du plafond de 218 jours, à des jours de repos sera exonérée d'impôt sur le revenu et bénéficiera d'une réduction de cotisations sociales (le taux de réduction sur les cotisations salariales sera fixé par décret ; pour les cotisations patronales, la réduction sera équivalente à 7 fois la réduction horaire, 0,5 € ou 1,5 € par jour de travail au-delà de 218 jours annuels).

Pour l'exonération fiscale, il faut se reporter à ce qui sera prévu par l'accord

collectif. A défaut, la majoration salariale sera prise en compte dans la limite de 25 % de la rémunération journalière déterminée à partir du rapport entre la rémunération et le nombre de jours convenus dans le forfait.

Questions/réflexions

Le sort des cadres au forfait annuel en jours demeure le plus incertain. En effet, comment prévoir une application immédiate de la réforme des heures supplémentaires à des salariés qui ne sont pas concernés par des dispositions reposant sur un calcul en heures de leur durée de travail.

Ainsi et a priori pour pouvoir bénéficier de la réforme des heures supplémentaires applicable dès le 1^{er} octobre 2007, des négociations collectives vont devoir s'engager.

En effet, qu'il s'agisse de la généralisation du dispositif du CET ou du régime du temps choisi (heures choisies ou rachat de jours de repos), un accord collectif est nécessaire, à l'exclusion bien sûr pour le temps choisi du régime dérogatoire des entreprises d'au plus 20 salariés (voir notre analyse sur les forfaits annuels en heures ou en jours).

On peut d'ailleurs se poser la question de savoir si le régime dérogatoire des petites entreprises pour le temps choisi continuera de s'appliquer. Pour mémoire, l'avant projet de loi va abroger à compter du 1^{er} octobre 2007 le régime spécifique des heures supplémentaires des entreprises d'au plus 20 salariés (le taux de 10 % sera porté à 25 % comme dans les autres entreprises).

Il reste important de préciser que la Commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale a rendu en mai 2006, un rapport sur l'impact de la loi du 31 mars 2005.

Pour rappel, cette loi a réformé le régime du CET et a instauré le régime du temps choisi.

Il résulte de ce rapport, qui a analysé 227 accords collectifs, qu'il y a entre 10 et 15

% des salariés du secteur privé qui bénéficient du dispositif.

De manière plus précise, sur les 227 accords, 36 abordent les heures choisies (soit 15 %) et 12 abordent le rachat de jours (soit 5 %). Pour le dispositif de rachat de jours, le nombre maximum de jours pouvant être racheté est compris entre 4 et 8 avec une majoration salariale d'environ 8 %.

De plus, pour les cadres au forfait annuel en jours, l'avant projet de loi ne fait mention que du plafond maximum légal de 218 jours. Or, comme le montre l'enquête ACEMO de la DARES en 2004, le nombre moyen annuel de jours est de 214.

Quid des jours dépassant le plafond prévu par l'accord collectif, mais qui reste en dessous des 218 jours ? Les cadres concernés ne pourront donc pas « bénéficier » des exonérations fiscale et sociale. Ainsi, il y aura d'un côté un rachat de jours de repos avec des conditions fiscales et sociales avantageuses et de l'autre côté, un « simple » rachat de jours avec une majoration.

Enfin et surtout lorsqu'un cadre dépasse son forfait annuel en jours, il doit (sauf accord de CET ou régime de rachat de jours) récupérer les jours en nombre de jours équivalent (sans majoration) durant les 3 premiers mois de l'année suivante. Les jours reportés viennent réduire le plafond annuel de l'année suivante, qui à son tour ne pourra pas être dépassé.

Quid de cette disposition prévue à l'article L212-15-3 III du Code du travail ? Aura-t-elle encore un sens légal.

Bien évidemment, cette disposition est essentielle pour assurer la santé des salariés et garantir de meilleures conditions de travail.

Avec l'avant projet de loi qui deviendra à n'en pas douter un projet de loi, puis une loi sans grande modification au cours du « circuit législatif », les cadres vont être placés dans « un triangle des Bermudes juridique » où ils seront incités à travailler plus pour pas vraiment plus, où des disparités vont se créer avec des avantages pour certains et pas pour d'autres et où ils perdront ce à quoi ils

tiennent le plus : une réduction effective de leur temps de travail et une meilleure qualité de travail.

Travailler plus pour gagner plus est un slogan hors cadre, ils ne veulent pas travailler plus mais ils veulent travailler mieux.